

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

Vorstand, Fachprüfer,
Geschäftsführer und betrieblich Verantwortliche
der Mitgliedsunternehmen der GTGA e.V.

Bonn, den 1. August 2022

Rechtliche Entwicklungen Juli 2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt, möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über ausgesuchte, aus unserer Sicht relevante Informationen zur Corona-Pandemie und zum Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine sowie rechtliche Entwicklungen aus den Bereichen Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht, Bauvertragsrecht, Vergaberecht und Steuerrecht zur Verfügung stellen.

GTGA
Güte- und Überwachungs-
gemeinschaft Technische
Gebäudeausrüstung e.V.

Hinter Hoben 149
D-53129 Bonn

Tel.: +49(0)2 28 21 46 26
Fax: +49(0)2 28 26 50 82

www.gtga.de
e-mail: info@gtga.de

I. Corona Informationen und Ukraine-Krieg

Einsatz von Preisgleitklauseln zur Bewältigung der Auswirkungen der Ukraine-Krise

Aufgrund der andauernden Auswirkungen des Ukraine-Krieges haben die Bundesministerien für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) und für Digitales und Verkehr (BMDV) jeweils mit Rundschreiben vom 22.06.22 ihre Praxishinweise betreffend die Bundesbauverwaltung und den Verkehrswegebau vom 25.03.2022 zum Umgang mit den Problemen der Verteuerung von Baustoffen infolge des Ukraine-Krieges konkretisiert, u.a. um zusätzliche Formblätter (225a) ergänzt und die Geltungsdauer jeweils bis zum 31.12.2022 verlängert. Auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat mit Rundschreiben vom 24.06.2022 Hinweise zum Umgang mit Preissteigerungen in der öffentlichen Auftragsvergabe bei Liefer- und Dienstleistungen veröffentlicht. Der Erlass stellt eine Auslegungshilfe dar und erläutert allgemein werden Instrumente der Vertragsanpassung sowie Möglichkeiten von Preisvorbehalten.

Die aktuell gültigen Erlasse sowie der Bezugserlass sind nachfolgend nochmals zusammengestellt:

- [Erlass BMWSB vom 25. März 2022](#)
- [Erlass BMDV vom 22.06.2022](#)
- [Erlass BMWK vom 24.06.2022](#)
- [Erlass BMWSB vom 22.06.2022](#)
- [FFB 225a-neu](#)

Aktuelle Lage der Gasversorgung in Deutschland

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat am 23.06.2022 die Alarmstufe des Notfallplans in Deutschland ausgerufen ([FAQ des BMWK zum Notfallplan Gas](#)). Die Alarmstufe folgt auf die am 30.03.2022 ausgerufene Frühwarnstufe. Lagebericht (Stand 26.07.22):

- Seit dem 23.06.2022 gilt die Alarmstufe des Notfallplans.
- Die Lage ist angespannt und eine weitere Verschlechterung der Situation kann nicht ausgeschlossen werden. Die Gasversorgung ist im Moment stabil, die Versorgungssicherheit in Deutschland ist derzeit weiter gewährleistet.
- Die Gasflüsse aus der Nord Stream 1 liegen derzeit bei etwa 40 % der Maximalleistung. Für den 27.07.22 ist eine Reduzierung der Liefermenge auf 20 % angekündigt.
- Sollten die russischen Gaslieferungen über Nord Stream 1 weiterhin auf diesem niedrigen Niveau verharren, ist ein Speicherstand von 95 % bis November kaum ohne zusätzliche Maßnahmen erreichbar.
- Bislang wird noch eingespeichert. Der Gesamtspeicherstand in Deutschland liegt bei 66,4 %. Der Füllstand des Speichers Rehden beträgt 38,63 %.
- Die Großhandelspreise sind in Folge der Lieferreduzierung deutlich gestiegen.
- Es ist mit deutlich steigenden Gaspreise zu rechnen.

[Bundesnetzagentur zur aktuellen Gasversorgung](#)

II. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Gesetz zur Umsetzung der Arbeitsbedingungenrichtlinie: Betriebsrentenvereinbarungen

Bekanntermaßen hat der Bundesrat in der Sitzung am 8. Juli das vom Bundestag zuvor beschlossene Gesetz zur Umsetzung der Arbeitsbedingungenrichtlinie gebilligt, welches am 1. August 2022 in Kraft treten soll. Das Nachweisgesetz verpflichtet den Arbeitgeber u.a. dazu, seine Beschäftigten schriftlich über die vereinbarten wesentlichen Vertragsbedingungen zu informieren, wozu auch "die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts" zählt.

Nach Einschätzung des BMAS erstreckt sich das Nachweisgesetz, mithin das Schriftformerfordernis jedoch nicht auf Betriebsrentenvereinbarungen in der speziellen Form der Entgeltumwandlung. Der Arbeitgeber müsse zwar über das Arbeitsentgelt informieren, nicht aber darüber, wofür das Arbeitsentgelt von den Beschäftigten im nächsten Schritt verwendet wird. Ob die Gerichte dieser Einschätzung folgen werden, wird sich zeigen, jedenfalls empfiehlt es sich, den BMAS-Brief in den Unterlagen zu haben, um ggf. Bußgelder zu vermeiden.

[BMAS-Brief an Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung](#)

Keine selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit bei Reise in ein Hochrisikogebiet mit geringerer Inzidenz als in Deutschland

Wer seinen Urlaub in einem als Corona-Hochrisikogebiet ausgewiesenen Land verbringt und im Anschluss an Corona erkrankt, hat seine Erkrankung nicht i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz verschuldet, wenn die Inzidenz im gleichen Zeitraum am Wohn- und Arbeitsort bzw. in Deutschland höher liegt. Die Wertung des § 56 Abs. 1 Satz 4 Infektionsschutzgesetz findet keine Anwendung.

Ein Arbeitnehmer ist auch dann arbeitsunfähig, wenn er symptomlos Corona-positiv getestet ist und nicht im Homeoffice tätig sein kann. Dass es dem Arbeitnehmer „ganz gut geht“, lässt den hohen Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht entfallen. Die angeordnete Quarantäne schließt den Entgeltfortzahlungsanspruch nicht aus. Insbesondere ist die Arbeitsunfähigkeit nicht selbst verschuldet. Dies setzt einen groben Verstoß gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen voraus. Dies entspricht nicht der Wertung des § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG. Jedenfalls dann, wenn die Inzidenzwerte im Urlaubsgebiet nicht deutlich über den Inzidenzwerten des Wohn- und Arbeitsortes bzw. der Bundesrepublik Deutschland liegen, verstößt der Arbeitnehmer nicht in grober Weise gegen sein Eigeninteresse. Die Reise in das Hochrisikogebiet geht in diesen Fällen nicht über das allgemeine Lebensrisiko hinaus. Die Klage auf Entgeltfortzahlung hatte Erfolg. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Die Berufung ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen worden.

[Pressemitteilung des LAG Schleswig-Holstein vom 20.7.2022](#) (ArbG Kiel v. 27.6.2022 - 5 Ca 229 f/22)

Sonderregelungen zum Kurzarbeitergeld teilweise bis Ende September verlängert

Das Bundeskabinett hat die Verordnung zur Verlängerung der Zugangserleichterungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld beschlossen. Bis zum 30.09.2022 ist es weiterhin ausreichend, wenn in Betrieben mindestens 10 % der Beschäftigten einen Arbeitsausfall von mehr als 10 % haben. Zudem wird auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden verzichtet. Diese Zugangserleichterungen umfassen auch Betriebe, die ab dem 01.07.2022 neu oder nach einer mindestens dreimonatigen Unterbrechung erneut Kurzarbeit anzeigen müssen. Unverändert werden die Sozialversicherungsbeiträge für die ausgefallenen Arbeitsstunden bis maximal Juli 2023 zur Hälfte erstattet, wenn die Kurzarbeit mit einer beruflichen Weiterbildung verbunden wird, die bestimmte Voraussetzungen erfüllt.

Einige der Sonderregeln sind zum 30.06.2022 ausgelaufen, sodass ab dem 01.07.2022 wieder folgende Regelungen gelten: Die Beschäftigten erhalten 60 % des entfallenen Netto-Entgelts (Beschäftigte mit Kindern 67 %) als Kurzarbeitergeld. Kurzarbeitergeld kann grundsätzlich bis zu 12 Monate bezogen werden. Der Zuverdienst aus einem seit Beginn der Kurzarbeit neu aufgenommenen Minijob wird auf das Kurzarbeitergeld angerechnet. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter haben keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld.

[Corona-Virus: Informationen für Unternehmen zum Kurzarbeitergeld](#)

[BA Presseinfo Nr. 32 vom 1.7.2022](#)

III. Bauvertragsrecht

Malerarbeiten: Bauvertrag oder Werkvertrag?

Ob bei einem Vertrag über die Instandhaltung von Bauwerken das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch nach § 650a Abs. 2 BGB von wesentlicher Bedeutung ist, ist im Rahmen einer wertenden Betrachtung unter Rückgriff auf die Rechtsprechung zu § 638 BGB a.F. zu beurteilen. Ergibt diese wertende Betrachtung, dass die Instandhaltungsarbeiten der Erhaltung und/oder der Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese von wesentlicher Bedeutung sind, mit der Folge, dass die Vorschriften des Bauvertragsrechts Anwendung finden.

Sofern sich Malerarbeiten im Einzelfall nicht auf den bloßen Anstrich der Fassade eines Hauses beschränken, sondern darüber hinaus die Reparatur von Schäden des Untergrundes wie etwa Setz- und Spannungsrisse umfassen, dienen sie bei einer solchen wertenden Betrachtung der Wiederherstellung der Funktion der Fassade. Sie sind daher von wesentlicher Bedeutung i.S.v. § 650a Abs. 2 BGB. Die konkrete Dauer der Leistungserbringung ist demgegenüber für die Einordnung als Bauvertrag nicht entscheidend.

[OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.12.2021 – 25 U 342/21](#)

Konkludente Abnahme einer Heizungsanlage

Eine konkludente Abnahme liegt vor, wenn keine wesentlichen Vertragsleistungen mehr ausstehen und dem Verhalten des Auftraggebers zu entnehmen ist, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt. Auf einen Abnahmewillen kann regelmäßig nur geschlossen werden, wenn der Auftraggeber Gelegenheit hatte, die Beschaffenheit des Werks ausreichend zu prüfen, wobei die Dauer der Prüfungs- und Bewertungsfrist vom Einzelfall abhängt. Wird der Auftragnehmer mit der Installation einer Heizungsanlage beauftragt, wird es jedenfalls erforderlich sein, dass der Prüfungszeitraum auch in einem Teil der Heizperiode liegt. In den Wintermonaten wird eine Prüffrist von drei Monaten ausreichend und angemessen sein.

OLG München, Beschluss vom 17.05.2022 – 28 U 744/21, IBRRS 2022, 1233, IBR 2022, 344

BGH Beschl. vom 10.11.2021 – VII ZR 565/21 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgenommen)

Nachtragsvergütung erstreckt sich auf bauzeitbedingte Folgekosten

§ 6 Abs. 6 VOB/B ist nicht für alle Fälle von Behinderungen und Unterbrechungen abschließend.

Führen geänderte oder zusätzliche Leistungen zu einem Stillstand von Baugeräten, welche für Folgeleistungen benötigt werden, besteht ein Anspruch aus § 2 Abs. 5, 6 VOB/B wegen dieser Kosten.

Problem/Sachverhalt: Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit dem Gewerk Schadstoffsanierung und Abbrucharbeiten. Nach Beginn der Abbrucharbeiten wurde eine bis dahin unbekannte asbesthaltige Rohrisolierung vorgefunden, die saniert werden musste, bevor der

Abbruch des Gebäudes weitergeführt werden konnte. Die Mehrkosten hierfür wurden von der Klägerin mit einem Nachtragsangebot geltend gemacht und von dem Beklagten bis auf die Gerätevorhaltung von einem Kettenbagger akzeptiert. In der Folgezeit stellte sich weiter heraus, dass Mehrleistungen wegen der höheren Asbestbelastung von PVC-Böden notwendig werden würden. Der asbestbelastete PVC-Boden konnte nicht wie vereinbart, sondern nur in einem wesentlich aufwändigeren als dem vertraglich vorgesehenen Verfahren, entfernt werden. Dies hatte zur Folge, dass der Abbruch erst nach 32-tägigen Stillstand erfolgen konnte. Die hierdurch entstehenden Mehrkosten für die Sanierung wurden angeboten und beauftragt. Den Ausgleich der geltend gemachten Vorhaltekosten für zwei Kettenbagger akzeptierte der Beklagte nicht. Der Auftragnehmer begehrte die durch den Stillstand entstandenen Kosten.

Das Berufungsgericht (OLG Köln, Grundurteil vom 03.02.2021 – 11 U 136/18) hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es Ansprüche aus § 2 Abs. 5,6 VOB/B bejahte. Einen Anspruch aus § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B verneinte das Berufungsgericht, da der Beklagte zur Anordnung der zusätzlichen bzw. geänderten Leistungen befugt war. Es fehle an der vorausgesetzten Verletzung vertraglicher Pflichten. Ebenso verneinte das Berufungsgericht einen Anspruch aus § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B i.V.m. § 642 BGB, da die Gerätevorhaltekosten nicht auf einer unterbliebenen Mitwirkungshandlung des Beklagten beruhen. Gegen das Grundurteil legte der Beklagte das Rechtsmittel der Revision ein. Die Revision wurde vom BGH zurückgewiesen.

Der BGH führt aus, dass in der Rechtsprechung und Literatur hinreichend geklärt sei, dass bei Vorliegen einer Änderungsanordnung nach § 1 Abs. 3 oder 4 VOB/B der Anspruch auf Zahlung einer zusätzlichen Vergütung aus § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B neben den unmittelbaren Nachtragskosten auch solche (mittelbaren) Mehrkosten erfasse, die dem Auftragnehmer durch bauzeitliche Auswirkungen der Änderungsanordnung - wie z. B. hier ein Gerätestillstand - entstehen. § 6 Abs. 6 VOB/B regelt den finanziellen Ausgleich bei Behinderungen und Unterbrechungen und stellt keine abschließende Sonderregelung mit der Folge dar, dass Ansprüche nach § 2 Abs. 5 VOB/B betreffend Stillstandskosten während der Unterbrechung oder Verschiebung der Bauzeit von vornherein ausgeschlossen seien.

Der Nachtrag betreffend die Sanierung der asbesthaltigen Rohrisolation stelle eine zusätzliche Leistung gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B dar. Daraus resultiere ein Vergütungsanspruch für Stillstandskosten des für die Folgegewerke benötigten und vorgehaltenen Baggers. Gleiches gilt für die Vorhaltung der Baugeräte während der Entfernung der PVC-Böden. Auch diese mussten für die Folgegewerke vorgehalten werden, wodurch Stillstandskosten entstanden. Der diesbezügliche Anspruch folgt allerdings aus § 2 Abs. 5 VOB/B (geänderte Leistung).

Praxishinweis: Etwaige Stillstandskosten sollten (wie im Ausgangsfall) zum Gegenstand eines Nachtragsangebotes gemacht werden, um dem Einwand zu begegnen, diese seien von der vereinbarten Vergütung für die „tatsächlichen“ Nachtragsleistungen erfasst. Alternativ kann in einem Nachtragsangebot klargestellt werden, dass die Geltendmachung etwaiger Stillstandskosten vorbehalten bleibt. Beim Abschluss einer Nachtragsvereinbarung betref-

fend Stillstandkosten ist zu beachten, dass die abschließende Wirkung einer Nachtragsvereinbarung auch alle (künftigen) bauzeitbedingten Folgekosten umfasst, wenn diese nicht von der Nachtragsvereinbarung ausgenommen sind, die Geltendmachung vom AN also "unter Vorbehalt" gestellt worden ist (OLG München, 26.06.2012 – 9 U 3604/11: Kein Nachtrag zum Nachtrag).

[BGH Beschluss vom 23.03.2022 – VII ZR 191/21](#)

Ein Auftragnehmer, der dem Auftraggeber ein Nachtragsangebot unterbreitet, macht damit ein abschließendes Angebot, das auch bauzeitbedingt entstandenen Mehrbedarf umfasst

[OLG Frankfurt, Urteil vom 19.12.2019 - 5 U 171/18;](#)

BGH, Beschluss vom 13.10.2021 - VII ZR 15/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen ist keine Voraussetzung der Fälligkeit

Eine Klausel in einem vom Auftraggeber vorformulierten Bauvertrag, wonach die Vorlage von (Unbedenklichkeits-)Bescheinigungen Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung ist, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist unwirksam. Das gilt jedenfalls dann, wenn schon das Fehlen einer einzigen Bescheinigung dazu führt, dass die Forderung insgesamt nicht fällig wird.

[OLG Hamm, Beschluss vom 19.05.2022 - 21 U 18/21](#)

Ohne bauablaufbezogene Darstellung kein Schadensersatz wegen Behinderungen

Macht der Auftragnehmer Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen des Bauablaufs geltend, hat er darzulegen, wie der ursprüngliche Bauablaufplan aussah, durch welche - gegebenenfalls mehrere - Ereignisse es wann zu welcher konkreten Störung, Behinderung oder Verzögerung kam und weshalb diese nicht in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers fielen, außerdem, wie sich die Störung auf den weiteren zeitlichen Ablauf der Vertragsdurchführung ausgewirkt hat, wann eine diesbezügliche Störungsanzeige an die Auftraggeberseite erfolgte, wie hierauf reagiert wurde und weshalb die eingetretene Störung bzw. Verzögerung im weiteren Bauablauf auftragnehmerseitig nicht mehr kompensierbar war. Erforderlich ist eine möglichst konkrete Darstellung des Behinderungstatbestands und seiner behindernden Wirkung. Die Schwierigkeit, jeden einzelnen Behinderungstatbestand als solchen und eine von diesem kausal verursachte Bauverzögerung darzustellen und im Streitfall zu beweisen, rechtfertigt weder Beweiserleichterungen noch eine Reduzierung der Vortragslast zu Gunsten des Auftragnehmers.

OLG Stuttgart, Urteil vom 17.03.2020 - 10 U 310/19, IBRRS 2022, 1910

BGH, Beschl. v. 26.01.2022 - VII ZR 51/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Bei Verzug des Bauunternehmers verjährt der Schadensersatzanspruch in drei Jahren

Der Anspruch auf Ersatz des infolge Verzugs eingetretenen Schadens gem. § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährung (BGH, Urteil vom 07.11.2014 - V ZR 309/12). Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gem. § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB erfasst auch nachträglich eintretende Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren.

[BGH, Urteil vom 19.05.2022 - VII ZR 149/21](#)

Schadensersatz bei unberechtigter Einstellung der Leistung

Stellt der Leistungserbringer eines Vertrags - etwa eines Werkvertrags - seine Leistungen unberechtigt endgültig ein, so steht der Gegenseite ein Schadensersatzanspruch unter den Voraussetzungen von § 281 Abs. 1 BGB zu.

[KG, Beschluss vom 01.07.2022 - 21 U 13/22](#)

Konkludente Abnahme bei vorbehaltloser Verwertung

Abgenommen ist ein Werk, wenn es durch den Besteller entgegengenommen wird und er ausdrücklich oder schlüssig erklärt, dass er das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß anerkennt. Eine schlüssige Abnahme liegt vor, wenn dem Besteller das geschuldete Werk übergeben wird und er dies für sich und seine Zwecke vorbehaltlos verwertet.

OLG Rostock, Urteil vom 02.07.2021 - 7 U 75/2, I+BRRS 2022, 1532

BGH, Beschl. v. 12.01.2022 - VII ZR 815/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Haftung des Auftragnehmers für Herstellungsfehler seines Baustofflieferanten

Der Auftragnehmer haftet nach dem funktionalen Mangelbegriff nicht nur für die vereinbarte Beschaffenheit, sondern ist auch verpflichtet, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen. Er haftet auch (verschuldensunabhängig) - vorbehaltlich einer etwaigen Enthftung nach § 4 Abs. 3, § 13 Abs. 3 VOB/B - für Mängel der gelieferten Baustoffe im Rahmen seiner vertraglichen Herstellungspflicht, wenn diese dazu führen, dass das Werk nicht den genannten Anforderungen genügt. Der Auftragnehmer kann sich nicht hinsichtlich solcher Fehler enthaften, die einem Nachunternehmer seines Baustofflieferanten bei der Herstellung eines vom Auftraggeber vorgeschriebenen, generell geeigneten Baustoffs unterlaufen sind.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2021 - 5 U 177/20](#)

Schadensersatz durch Wiederbeschaffungswert begrenzt

Auch wenn sich der Schaden grundsätzlich nach dem Beseitigungsaufwand bestimmt, wird er durch den Wiederbeschaffungswert begrenzt. War ein Erdbehälter wegen struktureller Vorschädigungen bereits vor seiner durch Tiefbauarbeiten eingetretenen Beschädigung wirtschaftlich wertlos und unbrauchbar, liegt selbst dann kein Schaden vor, wenn er trotz des Vorschadens tatsächlich genutzt worden ist.

[OLG Hamm, Beschluss vom 27.04.2021 – 24 U 173/20](#)

BGH, Beschluss vom 27.10.2021 - VII ZR 567/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Abnahmereife bei unwesentlichen Mängeln

Die Leistung ist abnahmereif, wenn das Werk vertragsgemäß hergestellt ist. Unwesentliche Mängel stehen der Abnahme nicht entgegen. Einzelne noch ausstehende Restarbeiten hindern die Abnahme ebenso wenig wie der Umstand, dass der Auftraggeber Bedenken gegen einen Teil der Leistung angemeldet hat. Ausreichend ist, dass die Gesamtleistung des Auftragnehmers im Wesentlichen vertragsgemäß ist.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 11.04.2019 - 11 U 61/13](#)

BGH, Beschluss vom 05.05.2021 - VII ZR 105/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

IV. Vergaberecht

Auch bei voraussehbaren Verzögerungen keine Dringlichkeit

Auch im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb muss ein Mindestmaß an Wettbewerb gewährleistet sein und es müssen zumindest drei Angebote eingeholt werden. Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben, wenn äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nichtoffene Verfahren sowie für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind. Die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit dürfen nicht dem öffentlichen Auftraggeber zuzurechnen sein. Das ist aber anzunehmen, wenn die Verzögerungen voraussehbar waren.

[KG, Beschluss vom 10.05.2022 - Verg 1/22](#)

Einbeziehung der Erfahrungen anderer Vergabestellen in Eignungsprüfung möglich

Bei jeder öffentlichen Ausschreibung ist die Eignung der Bieter zu prüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet. Die Feststellung, ob ein Bieter die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, ist das Ergebnis einer fachlich-tatsächlichen Prognose, die die Vergabestelle im Rahmen eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums trifft. Der Vergabestelle ist es nicht verwehrt, die Erfahrungen anderer Vergabestellen mit dem betreffenden Bieter in ihre Erwägungen im Zusammenhang mit der zu treffenden Zuschlagsentscheidung einzubeziehen. Ein Bieter kann wegen fehlender Zuverlässigkeit von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn aus Dokumentationen zu anderen von

diesem Bieter ausgeführten Arbeiten hervorgeht, dass es zu zahlreichen Mängelrügen und erheblichen Diskussionen (u. a. wegen Bauzeitverzögerungen) gekommen ist.

OLG Koblenz, Beschluss vom 16.12.2021 - 12 U 1143/21, IBRRS 2022, 2084

Vergabeaufhebung bei Kostenexplosion durch Bauzeitverschiebung

Eine Aufhebung der Ausschreibung wegen grundlegender Änderung der Vergabeunterlagen nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2019 kann ausnahmsweise auch bei einer massiven Verschiebung der Ausführungszeit des Bauauftrags gerechtfertigt sein, wenn besondere Umstände hinzutreten.

[OLG Naumburg, Beschluss vom 17.12.2021 – 7 Verg 3/21](#)

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A darf der AG ein Vergabeverfahren aufheben, wenn sich dessen Grundlage wesentlich geändert hat. Dieser Aufhebungsgrund liegt vor, wenn die Änderung erst nach Einleitung des Vergabeverfahrens eintritt, wenn sie nicht vom AG selbst verursacht wurde und wenn sie in dem Sinne wesentlich ist, dass sie die Durchführung des Verfahrens und die Vergabe des Auftrags selbst ausschließt. Die Veränderung der Bauzeit ist ganz ausnahmsweise auch als eine wesentliche Änderung der Grundlagen der Vergabeunterlagen anzusehen. Änderungen des Leistungsinhalts können eine Aufhebung nur dann rechtfertigen, wenn sie ähnlich der Störung der Geschäftsgrundlage wirken und die Ausführung des Auftrags entweder nicht mehr möglich oder für den Auftraggeber bzw. für den Auftragnehmer mit unzumutbaren Bedingungen verbunden ist.

(Die Entscheidung betrifft einen Einzelfall, bei dem mehrere Umstände zusammenkamen, nämlich insbesondere eine massive Verzögerung und die Möglichkeit von erheblichen Preissteigerungen, für die vertraglich keine Regelungen vorgesehen waren. Wäre eine Stoffpreisgleitklausel im Vertrag enthalten gewesen, wäre in vergleichbaren Fällen eine Aufhebung wohl unberechtigt gewesen.)

Berechtigung zur Preisprüfung unterhalb der Aufgreifschwelle

Liegt der Angebotspreis des Bestbieters weniger als 20 % unter dem Preis des nächstteueren Angebots, sind die Aufgreifschwelle, ab denen ein Auftraggeber verpflichtet ist, einen Angebotspreis zu überprüfen, zwar nicht erreicht. Der Auftraggeber ist gleichwohl zu einer Überprüfung des Angebotspreises berechtigt, wenn seine dementsprechenden eigenen Wertungs- und Prüfungsvorgaben (bestimmter prozentualer Abstand vom eigenen Schätzpreis) erfüllt sind.

[VK Bund, Beschluss vom 03.03.2022 - VK 1-15/22](#)

Nachreichen von Unterlagen nur einmal möglich

Ein Bieter darf nur dann von sich aus z. B. fehlende Unterlagen nachreichen, wenn der Auftraggeber ihn hierzu hätte auffordern müssen. In diesem Fall kommt der Bieter der zulässigen Aufforderung des Auftraggebers durch sein Verhalten lediglich zuvor. Hat der Auftraggeber nachgeforderte Referenzen inhaltlich geprüft und für unzureichend erachtet, darf er

den Bieter kein weiteres Mal zur Nachreichung von Referenzen auffordern. Eine Nachforderung ist nur bei fehlenden, also in formaler Hinsicht nicht den ausgeschriebenen Anforderungen entsprechenden Unterlagen möglich, jedoch nicht, wenn diese Unterlagen in inhaltlicher Hinsicht nicht passen.

[VK Bund, Beschluss vom 11.03.2022 - VK 1-23/22](#)

Richtige Schätzung des Auftragswertes

Der Rechtsweg des Nachprüfungsverfahrens ist nicht eröffnet, wenn der hierfür maßgebliche Auftragschwellenwert im Rahmen des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens nicht überschritten wird. Bei der Schätzung des Auftragswerts ist dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zuzuerkennen. Die Überprüfung ist auf Nachvollziehbarkeit und Plausibilität beschränkt. Die Kostenschätzung ist unter Zugrundelegung der ex-ante Perspektive des Auftraggebers nur dann zu beanstanden, wenn diese beurteilungsfehlerhaft auf erkennbar unrichtigen Daten beruht, zur Verfügung stehende Daten oder eine vorhersehbare Kostenentwicklung unberücksichtigt geblieben sind oder ungeprüft und pauschal Werte übernommen wurden. Methodisch setzt die Schätzung des Auftragswerts zudem eine ernsthafte, realistische, vollständige und objektive Prognose voraus, die sich an den Marktgegebenheiten orientiert.

[VK Bund, Beschluss vom 04.07.2022 - VK 2-58/22](#)

Überprüfung des Leistungsversprechens des Bieters durch öffentlichen Auftraggeber

Ein öffentlicher Auftraggeber ist nicht verpflichtet, im Vergabeverfahren zu überprüfen, ob die Bieter ihre mit dem Angebot verbindlich eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten werden; vielmehr darf er sich grundsätzlich auch ohne Überprüfung auf die Leistungsversprechen der Bieter verlassen ([OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.01.2020 - Verg 20/19](#)). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der öffentliche Auftraggeber den Auftragsgegenstand in den Vergabeunterlagen in weiten Teilen funktional über zu lösende Aufgaben beschrieben hat. Hat sich ein Bieter allerdings auf eine Ausführungsvariante festgelegt und bringt ein Mitbewerber gegen diese Art der Ausführung konkrete, substantiierte und auf den Einzelfall bezogene Einwände vor, die das Leistungsversprechen dieses Bieters als zweifelhaft erscheinen lassen, muss der öffentliche Auftraggeber zufolge bereit und in der Lage sein, das Leistungsversprechen des Bieters effektiv zu verifizieren. Der öffentliche Auftraggeber ist in der Wahl seiner Überprüfungsmitel grundsätzlich frei und nicht auf eine bestimmte Methode oder bestimmte Mittel der fachlichen Prüfung festgelegt. Das vom Auftraggeber gewählte Mittel zur Überprüfung muss geeignet und die Mittelauswahl frei von sachwidrigen Erwägungen getroffen sein.

[VK Südbayern, Beschluss vom 30.05.2022 - 3194.Z3-3_01-21-61](#)

V. Steuerrecht

Anwendungsfragen zur (erneuten) Verlängerung u.a. der Steuererklärungsfristen

Mit dem Vierten Corona-Steuerhilfegesetz v. 22.6.2022 wurden die Erklärungsfristen des § 149 AO und die damit zusammenhängenden Fristen und Termine (§ 109 Absatz 2, § 149 Absatz 4, § 152 Absatz 2 und § 233a Absatz 2 AO) für den Besteuerungszeitraum 2020 erneut verlängert. Ferner wurden auch für die Besteuerungszeiträume 2021 bis 2024 vergleichbare Regelungen getroffen, durch die die gesetzlichen Fristverlängerungen (spätestens) bis zum Besteuerungszeitraum 2025 wieder abgebaut werden. Das BMF-Schreiben v. 23.6.2022 enthält hierzu umfangreiche Erläuterungen.

[BMF-Schreiben v. 23.6.2022](#)

Energiepreispauschale: Geänderte Lohnsteuer-Anmeldung und Lohnsteuerbescheinigung

In der Regel im September 2022 erhalten Arbeitnehmer, die in einem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis mit den Steuerklassen I bis V stehen, von ihrem Arbeitgeber eine steuerpflichtige Energiepreispauschale von 300 € ausgezahlt, die als sonstiger Bezug dem Lohnsteuerabzug unterliegt. Der Arbeitgeber zahlt die Energiepreispauschale auch an Minijobber aus (= geringfügig Beschäftigte auf 450 €-Basis), wenn der Minijobber schriftlich bestätigt, dass es sich um das erste Arbeitsverhältnis handelt und der Arbeitgeber zur Abgabe von Lohnsteuer-Anmeldungen verpflichtet ist. Die Energiepreispauschale führt bei Minijobbern grundsätzlich nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen.

BMF-Schreiben vom 18.7.2022, [IV C 5 – S 2533/19/100026 :002](#)

Der Arbeitgeber kann die den Arbeitnehmern ausgezahlte Energiepreispauschale als Monatszahler bereits im Monat September 2022 in der Lohnsteuer-Anmeldung August 2022 von der für alle Arbeitnehmer einzubehaltenden und zu übernehmenden Lohnsteuer abziehen; wodurch der Zeitraum der „Vorfinanzierung“ kurzgehalten werden soll. Die Finanzverwaltung hat das Muster der geänderten Lohnsteuer-Anmeldung 2022 bekannt gemacht. Für die Energiepreispauschale wurde in den Vordruck eine neue Kennzahl 35 aufgenommen, die nur in den Lohnsteuer-Anmeldungszeiträumen August 2022, 3. Quartal 2022 (für Quartalszahler) und in der Jahresanmeldung 2022 (für Jahreszahler) gilt. Der Wert zur Kennzahl 35 ist immer ohne Minuszeichen anzugeben. Bei einer nachträglichen Änderung der Energiepreispauschale ist die entsprechende Lohnsteuer-Anmeldung (August 2022, 3. Quartal 2022 oder Jahresanmeldung 2022) zu korrigieren.

BMF-Schreiben vom 15.7.2022, [IV C 5 – S 2533/19/100030 :003](#)

Das Bundesministerium der Finanzen hat außerdem im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder das geänderte Muster für den Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für das Kalenderjahr 2022 bekannt gemacht. Hiernach ist eine vom Arbeitgeber ausgezahlte Energiepreispauschale im Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung 2022 entsprechend den gesetzlichen Vorgaben mit dem Großbuchstaben „E“ anzugeben. Weitere Änderungen an dem Vordruckmuster haben sich nicht er-

geben. Für Minijobber, für die der Arbeitgeber Pauschalabgaben von regelmäßig 30 % an die Bundesknappschaft gezahlt hat (einschließlich 2 % Steueranteil), ist auch im Fall der Auszahlung der Energiepreispauschale durch den Arbeitgeber an den Minijobber wie bisher keine Lohnsteuerbescheinigung auszustellen.

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit den obersten Finanzbehörden der Länder die FAQs zur Energiepreispauschale (EPP) aktualisiert. [FAQ Energiepreispauschale](#) (Stand 20.07.2022)

Gesetze und Richtlinien

Aushangpflichtige Gesetze

Jedes Unternehmen (unabhängig von der Zahl der Beschäftigten) ist verpflichtet, bestimmte Gesetze und Rechtsvorschriften im Betrieb öffentlich zugänglich zu machen (z.B. durch Aushang). Ziel der Aushangspflicht ist, den Arbeitnehmer über seine Rechte und Pflichten zu informieren. In jedem Fall muss für den Arbeitnehmer die Möglichkeit bestehen, sich ohne Schwierigkeiten über den aushangspflichtigen Inhalt zu informieren. Auszuhängen sind vom Arbeitgeber nur die Gesetze, in dessen Schutzbereich die jeweiligen Arbeitnehmer fallen, was von der konkreten Arbeitsweise des Unternehmens abhängt. Wird ein aushangpflichtiges Gesetz erheblich geändert, muss der Arbeitgeber die neue Fassung des ganzen Gesetzes aushängen bzw. auslegen. Kommt ein Unternehmer seinen Aushangpflichten nicht nach, können Bußgelder drohen. Aushangpflichtig sind u.a.:

1. Allgemein (Auswahl)

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) + § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)
- §§ 611 bis 630 BGB (Dienstvertrag)
- Arbeitszeitgesetz (ArbZG) - lt. § 16 aushangpflichtig
- Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) - ab einem jugendlichen Beschäftigten.
- Ladenschlussgesetz (LadSchIG)
- Mutterschutzgesetz (MuSchG) - wenn mehr als drei Frauen beschäftigt sind
- Mindestlohngesetz
- Heimarbeitsgesetz (HAG)
- Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)
- Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)
- Arbeitszeitgesetz
- Bundesurlaubsgesetz (BUrIG)
- Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)
- Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
- Nachweisgesetz (NachweisG)

2. Spezialgesetze/Verordnungen/Sonstiges (Auswahl)

- Unfallverhütungsvorschriften (UVV) - lt. § 12 GV A1 Pflicht, zugänglich zu machen
- Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) - lt. § 35 aushangpflichtig
- Röntgenverordnung (RöV) - lt. § 18 aushangpflichtig (Röntgeneinrichtung)
- Biostoffverordnung (BioStoffV) – lt. § 12 Abs. 1
- Gefahrenstoffverordnung (GefStoffV) – lt. 7 Abs. 8, der Arbeitgeber muss ein Verzeichnis über die im Betrieb verwendeten Gefahrenstoffe führen
- Im Betrieb geltende Tarifverträge, § 8 TVG.
- Im Betrieb geltende Betriebsvereinbarungen, § 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG.
- Bei Heimarbeit - weitere Aushangpflichten aus §§ 6 S. 2, 8 und 19 Abs. 2 HAG
- Fünftes Vermögensbildungsgesetz § 11 Abs. 4 VermBG.
- Wahlordnung zum Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung, Sprecherausschuss usw.

BMWK: Reform der Gebädeförderung - BEG Richtlinie geändert

Aufgrund der angespannten Lage bei der Energieversorgung, der hohen Preise infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine sowie der Zuspitzung der Klimakrise wurde die Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) neu aufgestellt. Die in der Reform des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) enthaltenen Änderungen sind am 28. Juli 2022 in gestufter Reihenfolge in Kraft getreten:

- Ab dem 28. Juli 2022 greifen die neuen Förderbedingungen für Anträge auf Komplettsanierungen bei der staatlichen Förderbank KfW.
- Für Einzelmaßnahmen bei der Sanierung, z.B. Fenstertausch, gelten die neuen Bedingungen für die Antragstellung beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) ab dem 15. August 2022.
- Die Neubauförderung wird in einem weiteren, späteren Schritt vom Bundesbauministerium in enger Abstimmung mit dem Bundeswirtschaftsministerium für das Jahr 2023 umgestaltet.
- Bis zur Neukonzipierung der Neubauförderung läuft das Programm EH 40 Nachhaltigkeit bis Jahresende weiter.
- Für Anträge, die bis zum Ablauf des 27. Juli 2022 (24 Uhr) eingereicht wurden, sind die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen anzuwenden.

[Pressemitteilung des BMWK vom 26.07.2022](#)

[Übersicht der Maßnahmen zur BEG-Reform](#)

[Änderungsrichtlinie Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz](#)

Kabinett beschließt besseren Schutz von Hinweisgebern

Die Bundesregierung will Bürger, die Hinweise auf Missstände in Unternehmen oder Behörden geben, besser vor Kündigung und Mobbing schützen. Das Bundeskabinett hat dazu am 27. Juli 2022 den von dem Bundesminister der Justiz vorgelegten Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, beschlossen. Der Entwurf wird nun dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet und nach einer Gegenäußerung der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag weitergeleitet und dort beraten.

[Pressemitteilung BMJ vom 27.07.2022](#)

Der Gesetzentwurf sieht unter anderem die Verpflichtung zum Betrieb einer internen Meldestelle für alle Unternehmen - zunächst ab einer Größe von mehr als 250 Beschäftigten und sodann ab 01.01.2024 für alle Unternehmen mit einer Beschäftigungsgröße von 50 bis 249 - vor.

Der BTGA möchte seinen Mitgliedern eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende, kostengünstige Verbandslösung zum Betrieb einer internen Meldestelle ermöglichen. Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte dem Rundschreiben „Verbandslösung zur Umsetzung der Anforderungen des HinSchG“ vom 20.06.2022.

Mit freundlichen Grüßen

BTGA
Referat Recht

gez. RAin Britta Brass